

Diritto Civile Contemporaneo

Rivista trimestrale *online* ad accesso gratuito ISSN 2384-8537

www.diritto civile contemporaneo.com

Anno II, numero IV, ottobre/dicembre 2015

Il “legittimario” può esperire l’azione di simulazione per lesione dei propri diritti prima della morte del disponente: una innovativa e condivisibile decisione del Tribunale di Cagliari

Eleonora Butera

Il “legittimario” può esperire l’azione di simulazione per lesione dei propri diritti prima della morte del disponente: una innovativa e condivisibile decisione del Tribunale di Cagliari

di Eleonora Butera

Con la sentenza del 21 maggio 2014, Est. Cabitza, il Tribunale di Cagliari affronta il tema della legittimazione attiva ad esperire l’azione di simulazione da parte dei legittimari che lamentino una lesione ai propri diritti *ante mortem* del disponente.

Nel caso di specie, Tizio trasferisce a due dei suoi tre figli, nella misura di un mezzo ciascuno, la nuda proprietà di un immobile. Pochi mesi dopo ne domanda tuttavia la retrocessione, avendo estromesso uno dei tre figli dall’atto dispositivo.

Riacquistata la piena proprietà del bene lo stesso Tizio, padre dell’attore, ormai avanti negli anni, ne trasferisce ad uno solo dei suoi tre figli la nuda proprietà a fronte del mantenimento fino alla propria morte, con ciò ponendo in essere un contratto atipico di mantenimento. L’altro figlio, paventando una lesione dei suoi (futuri) diritti di legittimario, invita il padre a revocare il trasferimento effettuato in favore del fratello e, in assenza di adeguato riscontro, agisce in giudizio al fine di far dichiarare la nullità del contratto atipico di mantenimento ovvero, in via subordinata, di vedere accertata e dichiarata la simulazione dello stesso, dissimulando detto contratto una donazione.

I convenuti si costituiscono in giudizio chiedendo il rigetto di tutte le pretese della parte attrice, in ciò negando sia che l’immobile fosse l’unico bene del patrimonio paterno sia che il trasferimento in oggetto fosse di per sé lesivo dei (futuri) diritti che, dopo la morte del padre, i figli avrebbero potuto far valere quali legittimari.

In ordine alla domanda formulata in via principale, il Giudice adito dichiara l’insussistenza della legittimazione ad agire per far valere la nullità del contratto atipico di mantenimento posto in essere dal padre con uno dei figli stante l’inesistenza, nel caso di specie, di un interesse concreto ed attuale che giustifichi l’esercizio della predetta azione.

Il Tribunale di Cagliari disattende così la pretesa avanzata in via principale della parte attrice e, rinviando alla disciplina di cui all'articolo 1421 del c.c., chiarisce come tale norma, nel disporre che la nullità del contratto possa essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse, e dunque anche da terzi estranei al negozio posto in essere, richiede tuttavia che questi ultimi provino in giudizio di essere titolari di un interesse ad agire concreto ed attuale, volto ad evitare che si determini una lesione dei propri diritti con conseguenti danni alla propria sfera giuridica.

Con la sentenza in esame il Tribunale sardo, nell'argomentare le proprie motivazioni, ripropone così quanto già costantemente sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità:

“la legittimazione generale all'azione di nullità prevista dall'articolo 1421 cod. civ. (...) non esime il soggetto che propone detta azione dal provare, in concreto, la sussistenza di un proprio interesse ad agire, secondo le norme generali e con riferimento all'art. 100 cod. proc. civ., attraverso la dimostrazione della necessità di ricorrere al giudice per evitare una lesione attuale del proprio diritto ed il conseguente danno alla propria sfera giuridica. Il requisito dell'attualità della lesione implica che non si può esperire l'indicata azione a tutela di un interesse futuro (salvo che vi siano modi di attuazione della legge con cui si possa assicurare attualmente il conseguimento futuro di un bene giuridico) e che l'interesse ad agire deve sorgere dalla necessità di ottenere dal processo la protezione sostanziale per cui s'intende promuovere l'azione” (Cass. 9 marzo 1982 n. 1475; Cass. 11 gennaio 2001 n. 338; Cass. 5 aprile 2002 n. 5420).

Le pronunce della Cassazione, come riportate dalla sentenza che qui si commenta, chiariscono altresì come l'esperimento di un'azione volta a far valere la nullità di un negozio in mancanza di un interesse concreto ed attuale impedisca di fatto al giudice di rilevare d'ufficio la nullità del negozio posto in essere, ove tale declaratoria non sia rilevante per la decisione della controversia giudiziale.

Nel caso di specie, la carenza in capo all'attore dell'interesse ad ottenere la declaratoria di nullità del negozio stipulato dai convenuti si spiega in quanto l'interesse ad agire dei futuri legittimari a tutela delle proprie ragioni è riscontrabile

solo *post mortem* del disponente: i figli, a parere del Tribunale, non possono in alcun modo vantare diritti attuali sul patrimonio dei propri genitori se ancora in vita, poiché questi ultimi, in ossequio al principio di autonomia privata, devono poter essere liberi di disporre dei propri beni come meglio credono, sia a mezzo di atti *inter vivos* che *mortis causa*. Solo dopo l'apertura della successione del disponente i legittimari, ritenendosi lesi o pretermessi, potranno esperire tutti quei rimedi volti a reintegrare la quota di riserva loro spettante non vantando, di contro, alcun diritto attuale sul patrimonio in epoca antecedente alla morte del disponente stesso.

Invero, in materia successoria si assiste di frequente ad una contrapposizione dei principi cardine del sistema privatistico, laddove a fronte della tutela dell'autonomia negoziale del privato si colloca l'interesse dei prossimi congiunti a veder rispettate le loro pretese ereditarie e, più in generale, l'interesse alla tutela della famiglia.

Un loro contemperamento è dato dall'istituto della legittima, di cui all'art. 536 c.c., per la quale i discendenti, il coniuge e qualora manchino i discendenti anche gli ascendenti, al momento di apertura della successione, acquistano un diritto ad una quota-parte del patrimonio del *de cuius*, detta quota di legittima o di riserva. I legittimari vantano così un diritto attuale su tale patrimonio solo quando, una volta aperta la successione, questa si dimostri insufficiente ad attribuirgli un valore netto pari al minimo riservato dal legislatore in loro favore, essendo ciò impedito da disposizioni testamentarie o da donazioni a favore di altri soggetti (CAPOZZI, *Successioni e Donazioni*, Milano, 2009, 385).

L'attualità dell'interesse ad agire del legittimario, presupposto di validità della domanda giudiziale, è pertanto riscontrabile solo in seguito all'apertura della successione; tale assunto giustifica il rigetto della domanda formulata in via principale della parte attrice, con conseguente impossibilità di far dichiarare la nullità dell'atto di dispositivo stante l'assoluta carenza di un concreto interesse ad agire.

Ma è proprio la pretesa avanzata in via subordinata dalla parte attrice, e cioè quella volta a far dichiarare la simulazione di un contratto potenzialmente lesivo dei diritti spettanti al figlio quale legittimario *ante mortem* del disponente – nel caso di specie un contratto atipico oneroso dissimulante una donazione – che costituisce il *focus* sul quale si concentra la portata innovativa della pronuncia in esame.

In prima battuta, il Giudice adito sottolinea come anche su tale profilo la Suprema Corte aveva in altre occasioni negato la sussistenza di una concreta legittimazione ad agire di un figlio che, paventando una lesione della propria quota di riserva, agiva al fine di far accertare la simulazione di un contratto di compravendita stipulato tra il genitore, ancora in vita, ed un altro figlio.

Significativa di una tale ricostruzione è una pronuncia non troppo recente della Cassazione, secondo la quale:

“poiché al figlio non spetta alcun diritto sul patrimonio del genitore prima della morte e dell'accettazione dell'eredità, neppure in quanto legittimario, data la non configurabilità di una lesione di legittima in ordine ad un patrimonio non ancora relitto, deve escludersi la legittimazione del figlio a far valere la simulazione di una compravendita intercorsa fra il genitore, tuttora in vita, ed un altro figlio, senza che l'adesione alla domanda del genitore, titolare del diritto, possa spiegare un effetto integrativo della carente legittimazione” (Cass. 23 marzo 1987, n. 2968).

Il percorso argomentativo che emerge dalla sentenza citata trae il suo fondamento dall'interpretazione dell'articolo 1415 c.c. il quale, in relazione agli effetti che la simulazione produce rispetto ai terzi, al secondo comma prevede:

“i terzi possono far valere la simulazione in confronto delle parti, quando essa pregiudica i loro diritti”.

Orbene, non tutti i terzi sol perché in rapporto con i simulanti possono agire per l'accertamento della simulazione, dovendosi invece riconoscere un potere di azione unicamente a coloro la cui posizione giuridica risulti concretamente incisa dall'atto posto in essere, circostanza che, secondo la Suprema Corte, non sembra

ricorrere in capo al futuro legittimario per il quale, di contro, l'attualità dell'interesse ad agire può configurarsi solo in seguito all'apertura della successione del *de cuius*.

Sulla base di quanto sin qui esposto, il Tribunale sardo evidenzia tuttavia che i principi sopra richiamati, frutto degli orientamenti maggioritari adottati dalla Cassazione nelle sue svariate pronunce, vadano oggi analizzati vagliando a fondo la compatibilità degli stessi con il quadro normativo quale risultante dalla modifica dell'articolo 563 c.c. apportata dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in L. 14 maggio 2005, n. 80.

In particolare, l'art. 2, comma 4-*novies* della legge del 2005 ha novellato gli artt. 561 e 563 del c.c. in materia di azione di riduzione spettante al legittimario e, più nello specifico, in materia di azione di restituzione, introducendo importanti modifiche nell'ambito del diritto successorio con il fine dichiarato "*di agevolare la circolazione dei beni immobili già oggetto di atti di disposizione a titolo gratuito*".

Al fine di comprendere la portata innovativa della novella in esame, si rammenta in breve come il sistema di tutela dei diritti dei legittimari, volto alla reintegrazione della quota di legittima loro spettante, ricomprenda al suo interno tre azioni intimamente connesse e consequenziali tra loro: azione di riduzione in senso stretto, azione di restituzione contro i beneficiari delle disposizioni ridotte ed, infine, azione di restituzione contro i terzi acquirenti.

L'azione di riduzione in senso stretto va esperita dal legittimario al fine di far dichiarare nei suoi confronti l'inefficacia (totale o parziale) delle disposizioni testamentarie e delle donazioni lesive della sua quota di riserva, perché eccedenti la quota di cui il *de cuius* poteva disporre. Più precisamente, si tratta di un'azione di accertamento costitutivo volta ad individuare l'*an* ed il *quantum* della lesione, di carattere personale, in quanto non è diretta *erga omnes* ma solo contro i beneficiari delle disposizioni (donatari, eredi, legatari), volta a procurare al legittimario l'utile corrispondente alla quota di legittima cui ha diritto. La seconda e la terza, subordinate al vittorioso esperimento della prima, hanno invece lo scopo di

recuperare al patrimonio del legittimario i beni oggetto delle disposizioni lesive e, in quanto tali, rese inefficaci dall'azione di riduzione previamente esperita.

L'azione di riduzione, pertanto, consente al legittimario, leso o preterito, di conseguire quella quota di eredità, o l'integrazione della quota già ricevuta, tale da raggiungere il valore corrispondente alla sua quota di riserva. Tale funzione si realizza a mezzo di una sentenza di accertamento costitutivo, emessa al termine del giudizio di riduzione, con la quale il legittimario può ottenere la declaratoria di inefficacia delle disposizioni (*mortis causa* o liberalità *inter vivos*) compiute dal *de cuius* e lesive dei suoi diritti.

Al fine di ottenere tale sentenza occorre procedere con il calcolo della quota di legittima e, correlativamente, della porzione disponibile. Si determina in primo luogo la massa dei beni relitti mediante l'individuazione del loro valore al tempo dell'apertura della successione. Una volta formato il *relictum* si sottrae da quest'ultimo il valore dei debiti ereditari ed, infine, al valore netto risultante da tali due operazioni si aggiungono i beni di cui il *de cuius* ha in vita disposto a titolo di donazione. Si tratta della c.d. riunione fittizia, di cui all'art. 556 c.c., ossia quell'operazione meramente contabile diretta a calcolare l'entità dell'asse ereditario. Sull'asse ereditario così formato si calcola la quota di cui il defunto poteva disporre e, *a contrario*, la porzione di riserva da attribuire a ciascun legittimario.

Come precisato, l'effetto dell'azione di riduzione si esaurisce nel rendere inoperanti, verso il legittimario procedente, le disposizioni che si sono rivelate effettivamente lesive della sua quota (inefficacia relativa); conseguentemente, questi potrà poi agire nei confronti dei destinatari delle disposizioni ormai ridotte al fine di recuperare al suo patrimonio i beni che ne hanno costituito oggetto mediante l'azione di restituzione. Infine, qualora il donatario, beneficiario della disposizione dichiarata lesiva, abbia alienato a terzi i beni oggetto della donazione, al fine di ottenerne la restituzione dovrà esperire un'ulteriore azione nei confronti

di questi ultimi. Si tratta, in tal caso, di un'azione di carattere reale, che persegue il bene nei confronti di ciascun subacquirente, esperibile solo previa infruttuosa escussione del patrimonio del donatario.

Ritornando alle modifiche legislative introdotte in materia, la *ratio* ispiratrice della novella del 2005, attuata dalla c.d. *legge sulla competitività*, è stata quella di agevolare la speditezza dei traffici nel mercato immobiliare e la sicurezza del credito, in una prospettiva di rimozione degli ostacoli che tendono a rallentare il processo di sviluppo economico (VITUCCI, *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito*, in *Riv. dir. civ.* I, 2005, 555 e ss.) .

L'ottica del legislatore della riforma è stata quella di smorzare il *favor* legislativo da sempre registrato nei confronti dei legittimari, attuando un contemperamento tra due interessi confliggenti: quello del legittimario a veder rispettate le sue pretese ereditarie da un lato, e quello dei terzi aventi causa dal donatario a mantenere la stabilità del loro acquisto innanzi alle pretese avanzate dal legittimario, dall'altro.

In funzione della più agevole circolazione dei beni immobili di provenienza donativa, oltretutto esponenzialmente aumentata all'indomani dell'abrogazione della norma fiscale che prevedeva l'imposta sulle successioni e donazioni (legge n. 383/2001), si rendeva necessario un intervento da parte del legislatore a tutela dei terzi acquirenti aventi causa dal donatario in ordine alla certezza del loro acquisto immobiliare.

Del resto, la provenienza donativa è sempre stata considerata notoriamente "pericolosa" per le ragioni dei terzi acquirenti quando il donante sia in vita, o comunque non siano trascorsi dieci anni dall'apertura della successione, rischiando gli stessi di restare coinvolti in liti ereditarie anche a molti anni di distanza dalla donazione e dal successivo trasferimento del bene donato (CAMPISI, *Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente alla luce delle LL. 14 maggio 2005, N. 80 e 28 dicembre 2005, N. 263*, in *Riv. Not.*, 5, 2006, 1269).

Così il legislatore della "competitività" ha voluto modificare gli articoli 561 e 563 c.c., nel senso di limitare la portata delle regole ispirate alla retroattività reale degli effetti della sentenza di riduzione al periodo di venti anni decorrenti dalla

donazione stessa (MARICONDA, *L'inutile riforma degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Corr. Giur.*, 8, 2005, 1177).

Le novità normative apportate riguardano, in particolare, l'articolo 561 c.c. che, nel suo testo modificato, dispone che i pesi e le ipoteche imposti dal donatario, anche in caso di vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, restano efficaci se la riduzione è domandata dopo venti anni dalla trascrizione della donazione.

Del tutto modificata è poi la disciplina dell'azione di restituzione contro i terzi aventi causa dai donatari soggetti a riduzione. Al riguardo l'art. 563 c.c. recita:

“Se i donatari contro i quali è stata pronunciata la riduzione hanno alienato a terzi gli immobili donati e non sono trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, il legittimario, premessa l'escussione dei beni del donatario, può chiedere ai successivi acquirenti, nel modo e nell'ordine in cui si potrebbe chiederla ai donatari medesimi, la restituzione degli immobili.

L'azione per ottenere la restituzione deve proporsi secondo l'ordine di data delle alienazioni, cominciando dall'ultima. Contro i terzi acquirenti può anche essere richiesta, entro il termine di cui al primo comma, la restituzione dei beni mobili, oggetto della donazione, salvi gli effetti del possesso di buona fede.

Il terzo acquirente può liberarsi dell'obbligo di restituire in natura le cose donate, pagando l'equivalente in denaro.

Salvo il disposto del numero 8) dell'articolo 2652, il decorso del termine di cui al primo comma e di quello di cui all'art. 561, primo comma, è sospeso nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante che abbiano notificato e trascritto, nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione. Il diritto dell'opponente è personale e rinunziabile. L'opposizione perde effetto se non è rinnovata prima che siano trascorsi venti anni dalla sua trascrizione.”

Come già anticipato, la disposizione da ultimo citata ha ad oggetto l'ipotesi in cui il donatario, soccombente nel giudizio di riduzione instaurato dal legittimario leso o pretermesso, abbia a sua volta alienato a terzi i beni oggetto della donazione ridotta. In tal caso il legittimario, solo dopo aver infruttuosamente escusso i beni

del donatario potrà proporre azione reale di restituzione nei confronti dei terzi aventi causa dal donatario medesimo.

Il legislatore ha parzialmente modificato il sistema normativo precedente introducendo, al primo comma dell'art. 563 c.c., un termine ventennale, decorrente dalla trascrizione della donazione, trascorso il quale i legittimari, dopo aver esperito vittoriosamente l'azione di riduzione nei confronti del donatario ed escusso infruttuosamente il patrimonio di quest'ultimo, non hanno più la facoltà di agire in restituzione nei confronti degli aventi causa dal donatario per ripetere il bene oggetto dell'atto di donazione con l'effetto, per questi ultimi, di vedere finalmente stabilizzato il proprio acquisto.

Leitmotiv della novella è dunque quello di rimodulare il *favor* mostrato dal legislatore verso i legittimari, cercando di fornire adeguata risoluzione al conflitto tra due interessi – tutela dei legittimari da una parte e tutela dei terzi aventi causa dal donatario dall'altra – da sempre contrapposti sebbene egualmente meritevoli di tutela. E' osservazione ormai consolidata quella secondo la quale il legislatore, nel disciplinare la tutela dei diritti dei legittimari, si sia sempre sbilanciato a favore di questi ultimi, ponendo in secondo piano le ragioni dei terzi acquirenti aventi causa dal donatario.

Tuttavia, la tutela giuridica dei trasferimenti in ambito familiare non dovrebbe esaurirsi all'aspetto meramente interno degli stessi ma dovrebbe altresì avere riguardo alla rilevanza esterna che tali trasferimenti assumono e del grado di sicurezza che essi (ormai divenuti titoli di provenienza) ricoprono in una realtà sempre più ispirata alla tutela degli scambi e della circolazione giuridica (PETRELLI, *Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari*, in *Not.*, n. 2/2005, 211 e ss.).

Antecedentemente alla riforma del 2005, la posizione dei terzi aventi causa dal donatario era quasi sempre destinata a cedere di fronte alla pretesa restitutoria dei legittimari: apertasi la successione del donante il legittimario, dopo il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, poteva pretendere la restituzione di un bene

immobile verso il terzo acquirente, salva la facoltà di quest'ultimo di liberarsi da tale obbligo di restituzione del bene in natura pagando l'equivalente in denaro.

L'art. 563, comma 1, c.c., nel suo testo modificato, subordina invece la possibilità di ottenere dal terzo avente causa la restituzione dell'immobile donato alla circostanza che non siano trascorsi venti anni dalla donazione.

Novità di assoluto rilievo è data altresì dall'ultimo comma del citato art. 563 c.c., il quale sancisce la possibilità per il coniuge ed i parenti in linea retta del donante – legittimari *in pectore* – di ottenere la sospensione del termine ventennale di cui al primo comma degli artt. 563 e 561 c.c., attraverso la notifica e la trascrizione, nei confronti del donatario, di un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione. Ai sensi di tale norma, se il legittimario non fa opposizione e sono trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, questi perde il diritto di agire in restituzione anche se il donante è ancora in vita, con evidente stabilizzazione dell'acquisto compiuto dal terzo da potere del donatario.

E' tuttavia fatto salvo il disposto di cui all'art. 2652, n. 8), il quale prevede che la restituzione dei beni immobili, oggetto della disposizione ridotta, possa avvenire solo qualora la domanda di riduzione sia stata trascritta entro dieci anni dall'apertura della successione o, se la trascrizione è successiva al decennio, che sia comunque anteriore alla trascrizione dell'atto di acquisto a titolo oneroso fatto dal terzo.

L'opposizione in esame è stata ideata al preciso scopo di riservare al futuro legittimario la possibilità di esperire l'azione di restituzione anche decorsi venti anni dalla trascrizione dell'atto di donazione. Infatti, al fine di evitare che la longevità del donante si riverberi negativamente sulle ragioni dei legittimari, la facoltà (*rectius* l'onere) di notificare e trascrivere un atto di opposizione alla donazione consente a questi ultimi di mantenere, in via cautelativa, l'efficacia retroattiva reale dell'azione di riduzione.

Dalla novella in esame emerge, dunque, come il legislatore abbia inteso raggiungere un nuovo punto di equilibrio nel conflitto che vede contrapporsi da una parte la tutela delle aspettative ereditarie del legittimario agente in riduzione, ormai divenuta troppo “assoluta” (BUSANI, *L'atto di “opposizione” alla donazione* (art. 563, comma 4, cod. civ.), in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 13 e ss.) e, dall'altra, gli acquirenti aventi causa dal beneficiario di una donazione lesiva e ciò sul rilievo che, tutelando la posizione di questi ultimi alla conservazione dei propri diritti si garantisce del pari la tutela dell'interesse generale alla più agevole circolazione dei beni immobili (DELLE MONACHE, *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario*, in *Riv. Not.* 2006, 305 e ss.)

Le modifiche introdotte dalla legge n. 80/2005 all'articolo 563 del c.c. hanno disciplinato un ulteriore presupposto necessario per l'esperimento dell'azione di restituzione nei confronti degli aventi causa dal donatario. L'attuale formulazione della norma prevede, infatti, una limitazione di carattere temporale rispetto al precedente sistema, e ciò in quanto la restituzione dei beni immobili non può essere richiesta ai terzi acquirenti ove siano decorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, salva l'ipotesi in cui *medio tempore* - ed è questo il punto che maggiormente interessa in relazione al caso di specie - il coniuge o i parenti in linea retta abbiano notificato e trascritto nei confronti del donatario un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione. Ciò consente di sospendere, nei confronti dell'opponente, il normale decorso del ventennio dalla trascrizione dell'atto di donazione e di far salva la possibilità di agire in restituzione contro il terzo acquirente avente causa dal donatario (CRISCUOLI, *Prime riflessioni sulla riforma degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Riv. Not.*, 2005, 1500).

Si tratta di uno strumento, quello in oggetto, del tutto innovativo, pensato in funzione di una tutela *pro futuro* delle ragioni dei legittimari, il cui utilizzo viene eccezionalmente consentito in una fase antecedente all'apertura della successione.

L'interesse ad opporsi non presuppone in sé una lesione effettiva, bensì il semplice timore che l'atto posto in essere possa in futuro dimostrarsi lesivo della propria quota di riserva. E' pacifico, infatti, come prima dell'apertura della

successione il legittimario non vanti alcun diritto sul patrimonio del futuro *de cuius* ma una mera aspettativa di fatto; emerge così l'impossibilità di far valere in giudizio il carattere potenzialmente lesivo delle donazioni poste in essere in quanto si tratta di una circostanza valutabile solo all'apertura della successione in sede di riunione fittizia.

Con l'introduzione del tale nuovo istituto si è cercato di evitare che la durata della vita del donante possa arrecare pregiudizio alle ragioni dei legittimari a condizione che gli stessi, però, si attivino al fine di tutelare le loro aspettative ereditarie, sospendendo il decorso del ventennio decorrente dalla data dell'atto di donazione. Trascorsi venti anni senza la trascrizione di alcuna opposizione, il terzo potrà finalmente ritenere consolidato il suo acquisto, senza più correre il rischio di dover restituire il bene al legittimario vittorioso in sede di giudizio. Si ha così l'effetto di rendere attuali le ragioni del legittimario in un momento anteriore rispetto alla futura ipotetica lesione della sua quota di riserva, anticipando in via cautelativa una tutela che avrebbe ragion d'essere solo al momento di apertura della successione.

In altri termini, a fronte dell'alea del legittimario che, essendo ancora in vita il donante, non è in grado di conoscere l'entità del patrimonio che sarà relitto dal futuro *de cuius*, né tantomeno il valore della sua quota di riserva, l'atto di opposizione alla donazione mantiene ferma la possibilità di agire in restituzione contro i terzi nel caso in cui, verificatosi il carattere lesivo della donazione al momento di apertura della successione, si intenda agire nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa a tutela delle proprie aspettative ereditarie.

Ciò che rileva in relazione alla pronuncia oggetto del presente commento è la circostanza che il legislatore, nell'introdurre l'innovativo strumento dell'opposizione alla donazione, non delimita in modo chiaro il termine "donazione", in ciò creando innumerevoli contrasti interpretativi circa l'ambito oggettivo di applicazione dell'istituto.

Viene così rimesso all'interprete il compito di verificare se detto atto, avente lo scopo di riservare ai legittimari la possibilità di avvalersi dell'efficacia retroattiva reale del sistema della riduzione, si riferisca unicamente alle donazioni *tout court*, ovvero possa ricomprendere al suo interno anche le donazioni simulate. Aderire ad un'impostazione restrittiva piuttosto che ad una estensiva reca in sé notevoli conseguenze sul profilo della tutela dei legittimari.

Non occupandosi delle vicende simulatorie il legislatore ha tralasciato un aspetto tutt'altro che secondario, in quanto proprio il meccanismo della simulazione rappresentava in passato il più frequente e sottile strumento utilizzato dal donante per mettersi al riparo dalle azioni esperite dai legittimari che si ritenevano lesi, al fine di salvaguardare gli acquisti compiuti dal donatario (così ancora CRISCUOLI, *op. cit.*, 1529).

Preme rilevare che, quando si parla di donazioni simulate ci si riferisce, evidentemente, all'ipotesi in cui le parti abbiano posto in essere un negozio relativamente simulato, come nel caso di una compravendita che simula una donazione, della quale ne rispetta i requisiti di forma. Di contro, l'atto di opposizione alla donazione non avrebbe ragion d'essere nel caso in cui tra le parti sia stata posta in essere una simulazione assoluta dove, per effetto dell'accordo, il bene non è di fatto mai uscito dal patrimonio del disponente e farà parte del patrimonio del futuro *de cuius*.

Il disposto della norma fa esplicito riferimento ai soli contratti di donazione ed, in forza di tale assunto, l'interpretazione dottrinale prevalente ha sin qui pacificamente sostenuto che la trascrizione di un atto stragiudiziale di opposizione non potesse in concreto eseguirsi laddove l'alienazione del bene fosse avvenuta in forza di contratti formalmente diversi, sebbene dissimulanti una donazione. Tuttavia, stante le differenti impostazioni formulate in materia, il propendere per una piuttosto che per un'altra soluzione rischia di far pervenire a risultati diametralmente opposti per fattispecie sostanzialmente analoghe.

Orbene, così come per gli operatori potrebbe forse apparire maggiormente rassicurante una soluzione restrittiva della disciplina dell'opposizione, limitata ai

solì atti formalmente donativi, una tesi maggiormente rigorosa, che ne estenda l'applicazione anche agli atti relativamente simulati, sarebbe in grado di rispettare l'intento riformatore della novella, riconoscendo così ai legittimari prima della morte dell'alienante (dissimulato donante) una concreta tutela giuridica delle loro aspettative ereditarie.

Corollario di tale ultima impostazione, forse non valutato dal legislatore, sarebbe quello di rendere immediatamente esperibile in giudizio l'azione di simulazione, pretesa quest'ultima che nella precedente disciplina era subordinata all'apertura della successione, stante la sua strumentalità rispetto all'esercizio dell'azione di riduzione (IEVA, *La novella degli articoli 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico-applicativi*, in *Riv. Not.*, 2005, 943 e ss.).

Difatti, prima della novella del 2005, l'azione di simulazione si rendeva esperibile solo al momento in cui fosse già possibile azionare il meccanismo della riduzione, e dunque in un frangente temporale anche di molto successivo rispetto alla stipula dell'atto dispositivo; oggi, invece, al fine di garantire una piena ed indistinta facoltà di esercitare il diritto di cui all'art. 563, c. 4, c.c., dovrebbe ammettersi la possibilità di impugnare in simulazione gli atti non appena questi vengano stipulati. Così, una volta accertata la donazione dissimulata, la facoltà di proporre l'opposizione si renderebbe attuale prima della scadenza del ventennio, facendo salvo il meccanismo dell'azione restitutoria.

L'interesse ad agire in simulazione da parte del legittimario *in pectore* dovrebbe dunque considerarsi attuale fin dalla conclusione dell'atto simulato e non, come sostenuto in passato, solo in seguito all'apertura della successione del disponente, in quanto la sua posizione giuridica resterebbe del tutto pregiudicata in assenza di un'azione tempestiva.

Siffatta impostazione, accolta nella pronuncia che qui si commenta, pare assolutamente condivisibile sul rilievo che non si tratta più di instaurare un giudizio di simulazione ai soli fini dell'esperimento dell'azione di riduzione che,

secondo l'insegnamento costante di questa Corte, presuppone l'apertura della successione dell'alienante (Cass. 30 luglio 2004, n. 14562; Cass. 21 febbraio 2007, n. 4021), ma di far accertare che le parti abbiano posto in essere un negozio relativamente simulato, attribuendo al legittimario la facoltà di trascrivere e notificare l'atto di opposizione alla donazione. Solo in tal modo può dirsi rispettata la funzione propria dell'opposizione, ossia di prenotazione del diritto di agire in restituzione contro i terzi aventi causa dal donatario.

L'impossibilità di trascrivere l'opposizione in presenza di un atto dispositivo che, sebbene stipulato in forza di un negozio nominalmente diverso, in realtà dissimuli una donazione, determina l'assurda conseguenza di veder sacrificate le aspettative dei prossimi congiunti del donante, i quali sarebbero di fatto privati del beneficio della sospensione del termine di cui al primo comma dell'art. 563 c.c.

Orbene in presenza di donazioni dissimulate, alla luce delle modifiche apportate in materia di azione di restituzione, è da considerare oltremodo coerente, ai fini di una più efficace tutela dei diritti dei legittimari, il riconoscimento della legittimazione ad agire in simulazione da parte di questi ultimi anche *ante mortem* del disponente: una volta accertata in sede di giudizio la simulazione dell'atto dispositivo si potrà così procedere alla notifica e trascrizione dell'atto opposizione alla donazione, di cui all'art. 563, c. 4, c.c.

Qualora sia stato stipulato un contratto oneroso dissimulante una donazione, ancorché i (futuri) legittimari del disponente non vantino diritti attuali sul patrimonio di quest'ultimo prima della sua morte, a parere del Tribunale sardo l'unica possibilità per poter beneficiare degli effetti favorevoli derivanti dalla sospensione del termine ventennale introdotti dall'istituto *de quo* è quella di ammettere il previo esperimento dell'azione di simulazione, al fine di far accertare in giudizio che il negozio traslativo posto in essere dal disponente a titolo oneroso costituisce in realtà una donazione.

Del resto, se la riforma ha inteso attribuire ai legittimari la facoltà di adoperarsi in via cautelare per la tutela dei loro diritti, che diverranno tuttavia attuali solo al

momento della morte del disponente, sarebbe alquanto illogico negare l'esperibilità di quelle azioni strumentali all'esercizio della suddetta facoltà.

Nel caso di specie il Giudice adito, nell'affrontare il tema della legittimazione ad agire in giudizio da parte del futuro legittimario per far valere, prima della morte del disponente, la simulazione dell'atto posto in essere da quest'ultimo, accoglie la domanda formulata in via subordinata, e riconosce in capo all'attore la sussistenza di un interesse concreto ed attuale.

La pronuncia che qui si commenta fonda le sue motivazioni su un percorso argomentativo che appare coerente:

“(...)proprio il riconoscimento del diritto di procedere alla trascrizione dell'atto di opposizione solo in relazione ai negozi giuridici formalmente qualificabili quali donazioni, consente di includere i futuri legittimari nella categoria dei soggetti che, seppur terzi rispetto all'atto simulato, sono legittimati a far valere la simulazione in confronto delle parti qualora deducano, a fondamento della domanda, che l'atto simulato, dissimulando un atto di donazione, pregiudica in maniera attuale le loro ragioni (art. 1415, comma secondo, c.c.) poiché impedisce loro di avvalersi del peculiare strumento di tutela introdotto dal legislatore con la novella del 2005”.

Come sopra evidenziato, l'azione di simulazione *ante* riforma del 2005 era volta unicamente all'esperimento dell'azione di riduzione e si rendeva esperibile solo al momento di apertura della successione del disponente, ciò in quanto solo a far data dalla sua morte poteva emergere un eventuale problema di lesione della quota indisponibile. Di contro, *medio tempore* il legittimario non poteva vantare che una mera aspettativa di fatto.

Al riguardo, infatti, tra le pronunce della Suprema Corte sopra citate ed antecedenti alla riforma, la sentenza n. 14562 del 2004 ravvisava la decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di simulazione, esercitata in funzione dell'azione di riduzione, proprio dall'apertura della successione dell'alienante, in quanto solo da tale momento l'atto posto in essere dal *de cuius* assume “l'idoneità a ledere i diritti del legittimario e ne rende concreto ed attuale l'interesse ad agire in giudizio”.

Diversamente, alla stregua delle nuove disposizioni, in vita del donante ben si può porre un problema di accertamento della simulazione, in quanto non si tratta più un'azione volta all'esperimento della riduzione, ma di una azione di simulazione finalizzata alla successiva trascrizione dell'atto di opposizione alla donazione di cui all'art. 563, ultimo comma., c.c. (BUSANI, *op. cit.* 24).

Del resto, i diritti dei legittimari *in pectore*, in presenza di un contratto apparentemente oneroso, sono pregiudicati in maniera attuale dall'atto simulato non in ragione dell'atto dispositivo in sé, posto in essere dal donante, bensì per il fatto che, qualora non venisse accertata in giudizio la simulazione, non si potrebbe ottenere il beneficio della sospensione del termine ventennale derivante dalla trascrizione dell'atto stragiudiziale di opposizione alla donazione.

Tale strumento, introdotto dalla legge di riforma e volto alla stabilizzazione dell'acquisto in capo al donatario e ai successivi terzi acquirenti del bene, trova la sua disciplina solo in materia donazioni dirette; è noto, tuttavia, come spesso le questioni successorie nascano da lesioni che traggono origine da squilibri dovuti ad attribuzioni patrimoniali effettuate a diverso titolo. Negare dunque la legittimazione a proporre la domanda di simulazione relativa, il cui previo accertamento è necessario ai fini della successiva notifica e trascrizione dell'atto di opposizione darebbe luogo, a parere del Tribunale, ad una *“ingiustificata disparità di trattamento di situazioni sostanzialmente identiche, diversificate unicamente in ragione della qualificazione formale del negozio concretamente utilizzato per il perseguimento del medesimo assetto di interessi?”*.

Senonché, in base a tale ricostruzione, ove il coniuge ed i parenti in linea retta del futuro *de cuius* innanzi al compimento di atti simulati intendano agire a tutela delle loro aspettative ereditarie, deve necessariamente attribuirsi agli stessi la possibilità di attivarsi tempestivamente. Di contro, negando la legittimazione ad esperire l'azione di simulazione prima dell'apertura della successione, si determinerebbe un irreparabile pregiudizio tutte le volte in cui, nonostante l'esito positivo dell'azione di accertamento compiuta dopo la morte del disponente, siano ormai decorsi venti

anni dalla donazione, e si sia così stabilizzato l'acquisto compiuto dal donatario e dai successivi terzi acquirenti cui il bene sia stato in seguito alienato.

Oltretutto, se è vero che alla stregua delle nuove disposizioni è stata riconosciuta al legittimario la singolare facoltà di agire in opposizione, o si accoglie l'idea di poter trascrivere un atto stragiudiziale di opposizione avverso un atto di compravendita, che tuttavia dissimula una donazione, salva però la facoltà per il terzo acquirente di poter in futuro provare la sua buona fede *ex art. 1415 c.c.* ovvero, diversamente, si rende necessario ammettere la legittimazione ad agire in simulazione per far accertare la natura giuridica dell'operazione svolta ai fini di una tempestiva proposizione dell'opposizione citata.

Sembrerebbe preferibile aderire alla seconda impostazione e ciò in quanto, imponendo al legittimario il previo esercizio dell'azione di simulazione al solo fine di far trascrivere in tempo l'atto di opposizione, si garantirebbe la tutela di un'aspettativa sì inedita ma ad oggi disciplinata dal nostro ordinamento giuridico.

Tuttavia, secondo autorevole dottrina, accogliere una tale preventiva facoltà se da un lato asseconda le esigenze di tutela di cui al modificato testo normativo, dall'altro rischia di anticipare o addirittura incrementare quella stessa litigiosità tra i congiunti che il legislatore della novella ha inteso arginare (CRISCUOLI, *op. cit.*, 1530).

Criticità derivati dall'accoglimento di una siffatta impostazione potrebbero forse riscontrarsi in ordine alla speditezza e sicurezza del traffico giuridico, in quanto qualsiasi atto *inter vivos* a titolo oneroso rischierebbe di essere impugnato in sede di giudizio di simulazione, ciò al solo fine di far trascrivere l'atto stragiudiziale di opposizione prima della scadenza del ventennio, mantenendo così ferma la possibilità di agire in restituzione contro il terzo acquirente avente causa dal donatario.

Ebbene, un'attenta operazione di bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco si rende necessaria in relazione al singolo caso concreto, evitando che un possibile uso arbitrario dell'azione di simulazione si ripercuota in via diretta sul profilo della speditezza dei traffici giuridici. Allo stesso tempo però, il futuro legittimario che abbia ragione di temere che l'atto dispositivo dissimuli in realtà una donazione e sia potenzialmente lesivo delle sua quota di riserva, qualora voglia poter sfruttare correttamente la facoltà concessagli dal legislatore di opporsi alla donazione al fine di sospendere il termine ventennale, deve poter essere messo in condizione di esperire in via tempestiva la relativa azione di accertamento della simulazione.

In altri termini, durante la vita del donante, dissimulato dietro un apparente venditore, e prima che siano decorsi vent'anni dalla donazione, il legittimario deve poter prima trascrivere la domanda giudiziale di accertamento della simulazione al fine di poter di seguito procedere alla trascrizione dell'atto di opposizione alla donazione di cui all'articolo 563, ultimo comma, c.c.

In ragione delle considerazioni esposte il Tribunale di Cagliari, in coerenza con il mutato quadro normativo, fornisce una risposta positiva all'interrogativo circa il possibile esperimento dell'azione di simulazione anche prima dell'apertura della successione del disponente, e ciò in quanto la declaratoria della natura donativa dell'atto è essenziale ai fini del successivo esercizio del diritto di opposizione.

Viene così riconosciuta la sussistenza in capo agli attori della legittimazione ad esperire l'azione di simulazione anche prima della morte del disponente, quando a fondamento della stessa si deduca, come nel caso di specie, che l'atto simulato in realtà dissimula una donazione potenzialmente lesiva delle ragioni dei futuri legittimari.

La soluzione interpretativa adottata dal Tribunale di Cagliari ha in sé il pregio di rispettare l'intento riformatore proposto dalla legge del 2005 ed afferma altresì un principio già sancito dalla Cassazione in una sua decisione di poco precedente a quella in esame (Cass. Civ. 9 maggio 2013, n. 11012).

In quel caso, analogamente, la Suprema Corte aveva richiamato l'attenzione sul quadro normativo risultante dalle modifiche introdotte dalla legge n. 80/2005, ed

anche lì aveva evidenziato che l'azione simulazione non è più, come in precedenza, strettamente finalizzata all'esperimento dell'azione di riduzione, subordinata quindi all'apertura della successione dell'alienante, bensì è un'azione di accertamento volta a consentire al legittimario di poter trascrivere e notificare l'atto di opposizione previsto dal comma 4 dell'art. 563 c.c., atto preordinato alla sospensione del termine per l'eventuale proposizione dell'istanza di restituzione.

In altri termini, la Corte aveva posto la sua attenzione sulla circostanza che i futuri legittimari del simulato alienante per poter proporre l'opposizione devono aver necessariamente già esperito con successo l'azione di simulazione relativa, al fine di far accertare che le parti abbiano in realtà inteso realizzare una vera e propria donazione.

In conclusione, sebbene considerevoli siano i rischi che una tale soluzione può comportare alla celerità e alla sicurezza dei traffici, potendosi impugnare in simulazione ogni atto a titolo oneroso non appena questo sia compiuto, senza dover attendere la morte del disponente, il delinearsi di una sequenza cumulativa simulazione-opposizione appare oltremodo essenziale.

La proposizione dell'opposizione condizionata al vittorioso esperimento dell'azione di simulazione previamente proposta e trascritta, sembra essere l'unica soluzione percorribile in una prospettiva di tutela, in via cautelativa, dell'efficacia retroattiva reale dell'azione di riduzione (ancora CAMPISI, *op. cit.*, 1269 ss.).

Qualora la disciplina in esame venisse interpretata in modo difforme rispetto a quanto sostenuto dalla Suprema Corte prima e dal Tribunale sardo poi, si rischierebbe di dar luogo ad ampi dubbi di costituzionalità innanzi a situazioni del tutto anomale. Del resto, sarebbe del tutto illogico attribuire ai futuri legittimari la facoltà di opposizione intesa quale manifestazione di un diritto da esercitarsi entro vent'anni dalla trascrizione del contratto donativo, salvo poi negare la legittimazione ad esperire quelle azioni che si rivelino propedeutiche e strumentali all'esercizio del diritto stesso.

Questa Nota può essere così citata:

E. BUTERA, *Il “legittimario” può esperire l’azione di simulazione per lesione dei propri diritti prima della morte del disponente: una innovativa e condivisibile decisione del Tribunale di Cagliari*, in ***Dir. civ. cont.***, 23 ottobre 2015